

司法实践视野下的共同海损制度若干问题

吴勇奇*

摘要：共同海损是海商法特有的一项古老的法律制度，由于这一制度涉及的共同海损理算抽象而复杂，故成为海商法中最难理解和把握的一项制度。笔者从具体案例中，深度挖掘出与共同海损制度相关的共同海损的构成与分摊、共同海损的利害关系方、救助报酬与共同海损、雇佣救助报酬与救助报酬的代替、防污费用与共同海损、共同海损的理算、理算报告的属性与采信等七个问题，进行了深入浅出的分析与论证，并得出明确的结论。

关键词：共同海损 不可免责的过失 救助费用 防污费用 船舶保险 一次半共同海损理算

引 言

共同海损是海商法特有的一项古老的法律制度，^①指的是在同一海上航程中，船舶、货物和其他财产遭遇共同危险，为了共同安全，有意地合理地采取措施所直接造成的特殊牺牲、支付的特殊费用，该牺牲与费用应当由受益方按照各自的分摊价值比例分摊。^②中国《海商法》对共同海损作了专章规定，

*吴勇奇，中国海事仲裁委员会（浙江）自由贸易试验区仲裁中心顾问。原宁波海事法院审判委员会专职委员，二级高级法官

^① 公元前 916 年的《罗德海商法》就有“如果为了减轻船舶负担，将载货抛弃入海，由于这项抛弃是为了全体利益而采取的，其损失应由全体受益方分摊”的规定。参见王恩韶、许履刚著：《共同海损》，大连海事大学出版社 1996 年版，第 21-22 页。

^② 参见《中华人民共和国海商法》第一百九十三条、第一百九十九条及 1994 年《约克-安特卫普规则》规则 A。

中国《海事诉讼特别程序法》对审理共同海损案件也作了专门规定。由于这一制度涉及的共同海损理算抽象而复杂，故成为海商法中最难理解和把握的一项制度。

共同海损纠纷案件在司法实践中并不多见，^①而笔者退休前审结的一起涉共同海损制度的保险纠纷案件，则涵盖了共同海损制度的一系列特殊问题，特总结成文，供大家交流讨论。简要案情如下：^②

“鸿源 02”轮系原告上海勋源海运有限公司（以下简称勋源公司）光租并期租给洋浦中良海运有限公司的钢制集装箱船，由被告中国大地财产保险股份有限公司营业部（以下简称大地财保营业部）承保船舶一切险（2009 版），保险期限自 2016 年 1 月 1 日 0 时起至 2016 年 12 月 31 日 24 时止。该《船舶保险条款》第一条第（二）款第 2（1）项明确规定：本保险负责赔偿保险船舶的共同海损、救助、救助费用的分摊部分。保险船舶若发生共同海损牺牲，被保险人可获得对这种损失的全部赔偿，而无须先行使向其他各方索取分摊的权利。

2016 年 12 月 15 日 2244 时许，“鸿源 02”轮满载 933 个集装箱（1001TEU）从河北京唐港驶往广州虎门港途中，航经舟山沿

^① 检索中国裁判文书网，选择案由共同海损纠纷，显示 2009 年至 2021 年度的裁判文书共 70 份，扣除重复上传 9 份，请示批复、管辖权异议、证据保全、执行文书 6 份，实体处理裁判文书为 55 份，涉及 54 个案件，其中判决书 11 份，调解文书 11 份，撤诉裁定 33 份，同一事故引发的系列案共计 5 个系列 30 份文书。

^② 参见宁波海事法院（2017）浙 72 民初 1107 号民事判决书及浙江省高级人民法院（2020）浙民终 263 号民事判决书。一审法院认为：根据保险合同条款的规定，被告除应赔偿涉案船舶单独海损所造成的船舶修理费、检验检测费损失外，还应赔偿船舶应分摊的属于共同海损牺牲的船舶修理费和抢险救助费用部分。鉴于保险条款特别规定对船舶的共同海损牺牲先行予以赔付，被告对本案的船舶修理费应当予以全赔。故判决：一、被告大地财保营业部应再赔付原告勋源公司“鸿源 02”轮保险赔款人民币 8346493.16 元，并支付自 2018 年 5 月 1 日起至本判决确定的履行日止的利息，该款于本判决生效后十日内付清；二、驳回原告勋源公司的其他诉讼请求。原、被告不服一审判决提起上诉，二审均驳回上诉，维持原判并调整了利息计算的表述。

海东半洋礁时触礁，致 2 号、3 号货舱进水，船长在报告公司的同时，组织船员抛锚检查并采取自救措施。

舟山海事局在接到“鸿源 02”轮险情报告后，先后组织和协调“海巡 0743”“东海救 102”“海港 11”等救助力量赶往现场参与救助，并开展油污监控。12 月 16 日 0330 时左右，“鸿源 02”轮起锚，在救助船艇的护航下驶往嵊泗小黄龙岛西南面水域进行冲滩，并于 1115 时成功冲滩。

同日，原告勋源公司就“鸿源 02”轮触礁事故向被告大地财保营业部报案，并通过电子邮件致函浙江满洋船务有限公司（以下简称满洋公司），委托该司对船舶进行应急抢险。满洋公司接受委托后，调配“满洋 208”“满洋 2004”“三航起 12”“海腾工 8”等船舶进行救助，同时调遣相关设备与人员赶赴事故现场开展紧急驳卸集装箱、固定船舶、堵漏、抽水、抽油、探摸等抢险作业。

基于上述救助，原告勋源公司需向东海救助局、上海复兴公司支付救助费用人民币 3053332.80 元（以下如无特别注明，均为人民币），产生购买潜水泵、雇用渔船等费用 28280 元。依照宁波海事法院（2017）浙 72 民初 686 号民事判决书，原告勋源公司还应支付满洋公司救助报酬 33782231 元及利息。根据共同海损理算报告，“鸿源 02”轮分摊上述救助费用 4174089.56 元。

2017 年 1 月 17 日，原告勋源公司与上海打捞局签订了《“鸿源 02”轮船货打捞和海上服务合同》，对“鸿源 02”轮的船货实施打捞。该合同约定的承包价为 2200 万元。同年 1 月 23 日，“鸿源 02”轮船体成功起浮；同年 1 月 25 日，船上的剩余集装箱全

部过驳完毕。被告大地财保营业部向上海打捞局支付了 2200 万元打捞服务费。根据共同海损理算报告，“鸿源 02”轮分摊 12099509.38 元，被告大地财保营业部多赔付的 9900490.62 元需作相应抵扣。

同年 2 月 6 日 0600 时许，“鸿源 02”轮经临时修补，在护航船艇的护航下自航驶往六横龙山船厂进行修理。同年 4 月 9 日，“鸿源 02”轮修理完毕。经鉴定，“鸿源 02”轮合理的修理费（包括自购油漆及备件材料）为 13907048 元，其中包括属于共同海损牺牲部分的船舶修理费 1769343 元，该部分共同海损牺牲由被告大地财保营业部予以全部赔偿。

触礁事故发生后，“鸿源 02”轮进行了多种检验和检测，产生费用共计 481145 元。根据共同海损理算报告，“鸿源 02”轮分摊该费用 30305.87 元，构成单独海损 235497.90 元。

因船舶保险赔偿争议，原告勋源公司诉请宁波海事法院判令被告大地财保营业部全额赔偿船舶修理费、燃油损失、抢险施救费用、CCS 费用、因错误指示造成的经济损失、事故处理差旅费共计 56938513.80 元及其利息。被告大地财保营业部则抗辩对龙山船厂的修理费不予认可；燃油损失、差旅费损失、CCS 费用证据不足；抢险施救费用属于共同海损，应由船货各方进行分摊；错误指示造成的经济损失无事实与法律依据。双方的争议在于损失和赔偿金额的确定，焦点为共同海损分摊，涉及下述共同海损制度问题。

一、共同海损的构成与分摊

原告勋源公司在《“鸿源 02”轮共同海损理算书》的质证中，极力主张宣告共同海损非其主动自愿，并于 2018 年 4 月 13 日撤销了共同海损宣告、终止了共同海损理算；同时认为在我国沿海运输中，航行责任事故引起的船方损失及船货抢险施救费用，船东无权要求他人分摊，故本案不存在共同海损成立的可能；国内权威海商法专家也认为沿海运输责任事故引起的损失由船方自行承担，船方的损失和抢险费用支出不构成共同海损。该如何看待这些观点呢？

（一）船方宣布共同海损并非共同海损及其分摊的要件

船舶发生共同海损事故，一般都由船方宣布共同海损，这是因为船方掌握事故的情况，而货方对于事故和损失情况在船舶抵达卸货港以前是一无所知的。另外，在事故中，遭受共同海损损失或支付共同海损费用一般也是船方较货方为多。船方宣布共同海损的目的，主要是将事故通知全体货方，要求货方提供共同海损担保，保证支付共同海损分摊金额。船方虽然有权宣布共同海损，但是否宣布，还取决于事故的性质，船舶、货物遭受损失的大小及支付共同海损费用的多少。^①中国《海商法》第二百零二条明确规定：“经利益关系人要求，各分摊方应当提供共同海损担保。……保证金的提供、使用或者退还，不影响各方最终的分摊责任”。因此，船方是否宣布共同海损，并非共同海损及其分摊的要件。同时，如果遭受共同海损损失或支付共同海损费用的是货方，经货方要求，提供共同海损担

^① 王恩韶、许履刚著：《共同海损》，大连海事大学出版社 1996 年版，第 228 页。

保的便是船方和其他货方。货主收取共同海损担保的权利，乃至请求分摊共同海损的权利，不受船方是否宣布共同海损的影响。

（二）沿海运输下存在共同海损行为与损失

中国《海商法》第十章共同海损是借鉴汲取 1974 年《约克-安特卫普规则》而制定的，其中第一百九十三条关于“共同海损，是指在同一海上航程中，船舶、货物和其他财产遭遇共同危险，为了共同安全，有意地合理地采取措施所直接造成的特殊牺牲、支付的特殊费用”的规定，以及第一百九十九条关于“共同海损应当由受益方按照各自的分摊价值的比例分摊”的规定，组成共同海损完整概念，前者为共同海损行为与损失，即通常所称的共同海损，与单独海损相对应，后者为共同海损分摊，两者构成共同海损制度的核心。

根据上述概念，通说认为共同海损行为与损失必须符合四个条件：一是同一海上航程中的财产遭遇了共同危险；二是采取的措施必须是有意而合理的；三是财产的牺牲和费用的支出必须是特殊的；四是采取的措施必须有效果。^①从本案来看，涉案航次属于沿海运输，船舶触礁后，原告在海事部门的指挥协调下，在相关单位的救助下，对船舶实施冲滩自救，并联系相关单位对遇险船舶与集装箱货物进行固定、堵漏、抽水、抽油、探摸、起浮、驳卸等抢险作业，造成船舶牺牲，产生船舶抢险救助费用，并取得了船舶和货物获救的成效，符合共同海

^① 傅廷中著：《海商法论》，法律出版社 2007 年版，第 360-363 页。并参见司玉琢著：《海商法专论》，中国人民大学出版社 2007 年版，第 487-489 页。

损行为与损失的四个条件，构成通常所称的共同海损。

(2018)沪 72 民初 3121 号案所涉船舶所从事的也是沿海运输，在该案判决中，上海海事法院也认为涉案事故构成共同海损，但认为共同海损的成立和共同海损的分摊是两个独立的问题，成立共同海损不意味着必然进行分摊。^①

(三) 承运人是否具有不可免责的过失仅影响共同海损分摊的追偿

中国《海商法》第一百九十七条规定：“引起共同海损特殊牺牲、特殊费用的事故，可能是由航程中一方的过失造成的，不影响该方要求分摊共同海损的权利；但是，非过失方或者过失方可以就此项过失提出赔偿请求或者进行抗辩。”1994 年《约克-安特卫普规则》规则 D 也有相同的规定。该规定表明，要求分摊共同海损与当事人的过失无关，但非过失方或者过失方可以请求赔偿或者进行抗辩。显然，此处要求分摊共同海损和提出赔偿请求或进行抗辩，其基础是不一样的，前者基于共同海损的规定，后者基于运输合同的约定或规定。为此，在分摊与追偿的处理上，形成了“先分摊，后追偿”的理论解释，即发生共同海损事故，不考虑过失与免责，先进行理算、分摊，分摊后再进行追偿。笔者认为，该理论解释与英国普通法下，认为由于承运人不可免责的过失导致的共同海损，共同海损便不能成立，^②其他各受益方无须分摊共同海损的牺牲和费用的观点相比，更符合上述规定的基础与本意。

^① 参见上海海事法院 (2018) 沪 72 民初 3121 号民事判决书。

^② 参见司玉琢等著：《新编海商法学》，大连海事大学出版社 1999 年版，第 383 页。

所谓不可免责的过失，是指法律规定或海上运输合同约定的免责范围之外的过失。中国的沿海运输实行严格责任制，承运人对过失所造成的货物损失不能免责。故船舶发生事故所造成的损失即使构成共同海损，根据“先分摊，后追偿”理论，货方因分摊所遭受的损失，又可以通过运输关系向船方追偿回来。从这个角度看，沿海运输的船方要求货方分摊共同海损，没有实际意义。但我们不能以此否定沿海运输中客观存在的共同海损。

有学者认为先分摊后追偿的做法，难以保护当事人的合法权益，且增加诉讼成本，^①这对于死扣先分摊后追偿来说，是有一定道理的。在司法实践中，海事法院则采取一种比较灵活的办法，来解决这一问题。即：如果在共同海损理算完毕前或理算完毕后分摊前，已经确认引起共同海损特殊牺牲和特殊费用的事故是不可免责的过失造成的，则过失方无权要求各非过失方进行分摊；如果共同海损理算完毕后，在尚未确定引起共同海损特殊牺牲和特殊费用的事故是否可以免责的情况下，各分摊方应先予分摊。^②具体可参见海事法院及其高院的相关判决。^③

二、共同海损的利害关系方

^① 司玉琢著：《海商法专论》，中国人民大学出版社2007年版，第505页。

^② 倪涌：《浅谈共同海损与过失之关系》，载第七届全国海事法院审判专题研讨会论文集，第394页。

^③ 宁波海事法院（2014）甬海法事初字第62号民事判决书显示，该案原告要求被告分摊共同海损，被告以船舶不适航为由拒绝分摊，法院认定原告未能有效证明其已履行船舶适航义务，对此存在不可免责的过失，故无权要求被告分摊共同海损费用。上海海事法院（2014）沪海法商初字第753号及上海市高级人民法院（2016）沪民终38号民事判决书、青岛海事法院（2014）青海法海事初字第56号及山东省高级人民法院（2016）鲁民终1435号民事判决书、上海海事法院（2018）沪72民初3121号及上海市高级人民法院（2019）沪民终325号民事判决书、北海海事法院（2000）海商初字第54号民事判决书（载贺荣主编之《中国海事审判精品案例》），也都反映了这一观点。

在《“鸿源 02”轮共同海损理算书》的质证中，原告勋源公司还认为本案系船舶保险合同纠纷，船舶保险人既非共同海损法律关系人，也非共同海损纠纷的当事人，无权申请法院或者自行委托共同海损理算。又如何看待这一问题呢？

（一）共同海损的利害关系方应包括船舶与货物的保险人

从中国《海商法》第一百九十九条以及 1994 年《约克-安特卫普规则》规则十七所规定的船舶、货物、运费的分摊价值计算及共同海损分摊来看，共同海损的直接利害关系人应为船舶所有人，货物所有人及其承运人。但由于航行在海上的船舶及其运载的货物几乎都购买了保险，保险人的赔偿责任便与共同海损理算与分摊发生了联系。就本案来说，涉案船舶保险只负责赔偿船舶的共同海损、救助、救助费用的分摊部分，不进行共同海损理算与分摊，就无法确定船舶保险的赔偿金额。从这个角度看，共同海损的间接利害关系方应当包括船舶与货物的保险人。

（二）船舶保险人负责赔偿船舶的共同海损分摊部分，不涉及承运人不可免责的过失问题

本案保险合同纠纷，与共同海损分摊纠纷不同。在共同海损分摊纠纷中，货方因承运人不可免责任的过失，可拒绝分摊共同海损，但在船舶保险合同纠纷中，保险人既不存在因承运人不可免责任的过失而拒绝向被保险人进行保险赔偿的问题，也没有向被保险人追回共同海损分摊部分的理由和依据，因为船舶的共同海损分摊部分归于船舶损失，属于船舶险的承保范

围，即使被保险人有过失，保险人也应当予以赔偿。

当然，如果被保险船舶的共同海损是由互有过失的船舶碰撞所造成的，则船舶保险人在赔偿船舶的共同海损分摊部分损失后，可以按过错比例向对方船舶进行追偿，但同样不存在向本船进行追偿问题。

（三）船舶保险人可以申请共同海损理算

船舶发生共同海损事故，一般都由船方宣布共同海损，并由提出共同海损请求的直接利害关系人委托理算。但由于本案承运人存在不可免责的过失，故船方撤销了共同海损宣告并中止了共同海损理算。然而，根据涉案保险条款的规定，本案在构成共同海损的前提下，原告仅有权就船舶共同海损分摊部分向被告请求保险赔偿，并承担申请共同海损理算的责任。

在原告未就船舶共同海损分摊进行举证的情况下，被告从抗辩的角度委托共同海损理算，从而计算出应当予以赔偿的金额，有利于纠纷的解决，应当予以许可。

当然，原告不履行船舶共同海损分摊的举证义务，法院依法驳回原告涉及共同海损分摊部分的诉讼请求，也是可以的，只是不能实现案结事了的办案效果而已。

三、救助报酬与共同海损

本案共同海损特殊费用的认入与理算，涉及宁波海事法院（2017）浙72民初686号民事判决书所确定的勋源公司应支付给满洋公司的救助报酬33782231元及利息的处理，需要明确的第一个问题是救助报酬与共同海损的关系。

（一）救助报酬可按获救价值占全部获救价值的比例分担

中国《海商法》第九章海难救助，是参照《1989年国际救助公约》制定的。根据国际公约和中国《海商法》的规定，救助方对遇险的船舶和其他财产的救助，取得效果的，有权获得救助报酬；救助未取得效果的，除法律另有规定或者合同另有约定外，无权获得救助款项。中国《海商法》第一百八十三条则明确规定：“救助报酬的金额，应当由获救的船舶和其他财产的各所有人，按照船舶和其他各项财产各自的获救价值占全部获救价值的比例承担。”而根据本案船舶保险条款，本保险除了负责赔偿保险船舶的共同海损分摊外，也负责赔偿保险船舶救助费用的分摊部分。故本案的救助报酬可按船舶获救价值占全部获救价值的比例分担，并由保险人予以赔偿。

（二）救助报酬也可作为共同海损进行分摊

然而，1974年和1994年的《约克-安特卫普规则》规则六救助报酬都明确规定：“航程中各有关方所支付的救助费用，不论救助是否根据合同进行，都应认入共同海损，但以使在同一航程中的财产脱离危险而进行的救助为限。”中国《海商法》第十章虽无将救助报酬认入共同海损的直接规定，但救助报酬应属于有意地合理地采取措施所直接支付的特殊费用，故也应当认入共同海损。^①这意味着救助报酬也可由受益方按照各自的分摊价值的比例分摊。

比较救助报酬分担和共同海损分摊，两者对获救价值和分

^① 上海海事法院（2015）沪海法商初字第1336号民事判决书也表达了相同的观点。

摊价值的计算是有差异的。

但 2004 年的《约克-安特卫普规则》又将救助报酬排除在共同海损之外。其原因是“考虑到救助人已分别向被救助入收取了救助报酬，财产的获救价值和共同海损分摊价值又差别不大，重新理算意义不大，且费时费力，对各方都没有好处。为了简化，修改后的规则对此类案件一律不再理算，除非一方为另一方垫付救助报酬，在理算中，可以将一方为另一方垫付的救助报酬先行记帐，最后偿还给垫款人”。^①

（三）救助报酬作为共同海损分摊的前提条件

本案《“鸿源 02”轮共同海损理算书》将“鸿源 02”轮的救助报酬认入共同海损，是有原因的。因为船方和货方不仅未向救助入支付过救助报酬，而且双方还未对获救价值及其分担进行过计算和确认，不存在一方为另一方垫付救助报酬问题。故理算师在“鸿源 02”轮的共同海损理算中，一并将救助报酬认入共同海损进行理算分摊，这是合理的，同时也符合船舶保险条款关于“本保险负责赔偿保险船舶的共同海损、救助、救助费用的分摊部分”的规定。从中我们不难得出救助报酬作为共同海损分摊的前提条件：救助报酬未进行过计算分担。

当然，本案如果将救助报酬另行按获救价值占全部获救价值的比例另行进行计算分担，并由保险人另行赔偿原告船舶救助报酬的分担部分，也是可以的。

四、雇佣救助报酬与救助报酬的代替

^① 司玉琢著：《海商法专论》，中国人民大学出版社 2007 年版，第 511 页。

关于（2017）浙 72 民初 686 号民事判决书所确定的救助报酬及利息的处理，需要明确的第二个问题是雇佣救助报酬与救助报酬的代替。

（一）雇佣救助报酬应由合同相对方承担

雇佣救助是传统海商法的海难救助形式之一，以救助方所使用的人力和设备按时计付报酬，不论救助是否成功，被救助方都要向救助方支付救助报酬。就雇佣救助的性质而言，更多体现海上雇佣劳务性质。因此，现代海商法已不再将其列入海难救助的范围，而是划归海上服务项目。^①最高人民法院通过（2016）最高法民再 61 号案，^②也确认雇佣救助合同不属《1989 年国际救助公约》和中国《海商法》所规定的救助合同，雇佣救助报酬应由合同相对方承担，不能按照财产的获救价值占全部获救价值的比例进行分担。

而（2017）浙 72 民初 686 号案所涉的救助合同，系雇佣救助合同，根据海难救助的理论发展与司法实践，该合同下的救助报酬，应由作业委托方承担，^③而不由获救财产的各方进行分担。故雇佣救助报酬也不能作为救助报酬认入共同海损，由受益方按照各自的分摊价值的比例分摊。

（二）认入共同海损的救助报酬系无效果无报酬下的救助费用

根据上述理论发展和司法实践，结合中国《海商法》和

^① 参见司玉琢著：《海商法专论》，中国人民大学出版社 2007 年版，第 453-454 页。

^② 参见最高人民法院指导案例第 110 号：交通运输部南海救助局诉阿昌格斯投资公司、香港安达欧森有限公司上海代表处海难救助合同纠纷案。

^③ 参见宁波海事法院（2017）浙 72 民初 686 号民事判决书。

《1989年国际救助公约》关于救助报酬的规定，1994年《约克-安特卫普规则》规则六所规定的能够认入共同海损的救助报酬，应是无效果无报酬下体现对救助作业的鼓励，考虑十项因素而确定的，不超过船舶和其他财产获救价值的救助报酬，^①而不包括上述雇佣救助报酬。换句话说，如果勋源公司与满洋公司签订的是无效果无报酬的救助合同，法院依据十项因素确定了救助报酬，那么，该救助报酬不但可以由获救财产按获救价值占全部获救价值的比例分担，而且也可以认入共同海损，由受益的船舶和其他财产分摊。

（三）合理的雇佣救助报酬可以代替救助报酬

很显然，如果勋源公司与满洋公司签订的是无效果无报酬的救助合同，取得同样的救助效果，勋源公司就要支付相应的救助报酬，该相应的救助报酬，可以认入共同海损。因此，可以客观地说，因为满洋公司的雇佣救助，使勋源公司节省了原本可以认入共同海损的相应救助报酬。这就产生了一个救助报酬的代替问题。

1994年《约克-安特卫普规则》^②和中国《海商法》都对代替费用作了规定。所谓的代替费用，是一种为了节省或取代原本应列为共同海损的费用而支付的费用，其本身虽然不直接具备共同海损费用的条件，但由于支付了该项费用，却可以节省或避免一项或几项原本应列为共同海损的费用，支付这样的费

^① 参见中国《海商法》第一百七十九条、第一百八十条，以及《1989年国际救助公约》第十二条、第十三条之规定。

^② 参见1994年《约克-安特卫普规则》规则F。

用，实际上是维护了航程各方的共同利益。^①中国《海商法》第一百九十五条明确规定：“为代替可以列为共同海损的特殊费用而支付的额外费用，可以作为代替费用列入共同海损；但是，列入共同海损的代替费用的金额，不得超过被代替的共同海损的特殊费用。”据此，由于涉案雇佣救助取得效果，经法院审查、调整，在相关费率等较为合理的情况下，法院所判定的雇佣救助报酬，可以作为代替费用，替代救助报酬认入共同海损。故《“鸿源 02”轮共同海损理算书》将“鸿源 02”轮的雇佣救助报酬直接认入共同海损，是合情、合理、合法的。

五、防污费用与共同海损

关于（2017）浙 72 民初 686 号民事判决书所确定的救助报酬，还涉及应急抢险防污费用 4892814 元的处理，故需要明确的第三个问题是应急抢险防污费用的定性及其与共同海损的关系。

（一）救助方在防止或者减少环境污染损害方面的技能和努力，已体现在救助报酬上并可认入共同海损

海难救助下，可能存在针对防止或者减少环境污染损害方面的措施、技能和努力，但根据《1989 年国际救助公约》和中国《海商法》的规定，却不存在单独的应急抢险防污费用问题。因为《1989 年国际救助公约》第十三条和中国《海商法》第一百八十条均规定：“确定救助报酬，应当体现对救助作业的鼓励，并综合考虑下列各项因素：（一）船舶和其他财产的

^① 司玉琢著：《海商法专论》，中国人民大学出版社 2007 年版，第 493 页，并参见 1994 年《约克-安特卫普规则》规则 F。

获救的价值；（二）救助方在防止或者减少环境污染损害方面的技能和努力；（三）救助方的救助成效；（四）危险的性质和程度；（五）救助方在救助船舶、其他财产和人命方面的技能和努力；（六）救助方所用的时间、支出的费用和遭受的损失；（七）救助方或者救助设备所冒的责任风险和其他风险；（八）救助方提供救助服务的及时性；（九）用于救助作业的船舶和其他设备的可用性和使用情况；（十）救助设备的备用状况、效能和设备的价值。救助报酬不得超过船舶和其他财产的获救价值。根据上述第（二）（八）（九）（十）项的规定，在救助中，即使有应急抢险防污方面的费用产生，也应包含在所确定的救助报酬里面，而不单独计算应急抢险防污费用。

（二）对构成环境污染损害危险的船舶或者船上货物进行救助的特别补偿，不得认入共同海损

本案所涉及的应急抢险防污费用既使属于特别补偿，也不得认入共同海损。《1989年国际救助公约》增设了第十四条特别补偿，^①中国《海商法》第一百八十二条吸纳了这一条款，规定：“对构成环境污染损害危险的船舶或者船上货物进行的救助，救助方依照本法第一百八十条规定获得的救助报酬，少于依照本条规定可以得到的特别补偿的，救助方有权依照本条规定，从船舶所有人处获得相当于救助费用的特别补偿。……本条所称救助费用，是指救助方在救助作业中直接支付的合理费用以及实际使用救助设备、投入救助人员的合理费用。确定

^① 参见《1989年国际救助公约》第十四条的规定。

救助费用应当考虑本法第一百八十条第一款第(八)(九)(十)项的规定。在任何情况下,本条规定的全部特别补偿,只有在超过救助方依照本法第一百八十条规定能够获得的救助报酬时,方可支付,支付金额为特别补偿超过救助报酬的差额部分。”

由于《1989年国际救助公约》规定特别补偿由船舶所有人支付给救助方,故1994年《约克-安特卫普规则》规则六第(2)项明确规定:“根据上述公约(即《1989年国际救助公约》)第十四条第4款(即在任何情况下,本规定的全部特别补偿,只有在其高于救助人的报酬时方予支付)或任何其他实质上类似的规定由船舶所有人付给救助人的特别补偿不得认入共同海损。”

中国《海商法》共同海损一章虽无上述类似的规定,但由于海难救助一章同样明确规定特别补偿由船舶所有人支付给救助方,故特别补偿也同样不得认入共同海损。

(三) 清防污合同报酬,不应认入共同海损

由于勋源公司与满洋公司签订的是雇佣救助合同,故合同项下计算出来的应急抢险防污费用,也属于雇佣救助合同的劳务报酬,同样应由合同相对方勋源公司承担,不得认入共同海损。

换一个角度看,涉案保险条款中没有关于海洋污染预防清除费用承担的规定,但船舶污染海洋的责任系船舶的责任,支出应急抢险防污费用的受益主体是船东而非货主,故该费用不

应认入共同海损项目由船货双方分摊。同时，涉案船舶保险属于财产保险而非责任保险，故被告大地财保营业部对该应急抢险防污费用不承担赔偿责任。

从上海海事法院（2015）沪海法商初字第 1336 号和上海市高级人民法院（2018）沪民终 104 号民事判决书来看，^①尽管其不将清防污费认入共同海损的理由与本案清防污报酬不认入共同海损的理由不尽相同，但在不认入共同海损的结果上，却是一致的。

六、共同海损的理算

共同海损理算是由国家认可的具有法定资格的专业机构或人员，按照理算规则，对共同海损的损失和费用、各受益方的分摊价值以及各方应分摊共同海损的数额所进行的审理和计算工作。“鸿源 02”轮的共同海损理算，不但涉及理算规则的具体适用，而且还涉及根据什么关系来确定理算规则的适用，同时还涉及较为罕见的一次半共同海损理算问题，分别论述如下。

（一）理算规则及其适用

共同海损制度从产生到现在已经历了千百年的实践，但由于海上运输是一种特殊的国际性活动，当事人往往分属不同国家，而各国法律对共同海损问题的规定又不尽相同，这就给共同海损的理算带来了一定的困难。因此，有必要制订一个统一的共同海损理算规则，以求各国在处理共同海损问题上得到统

^① 参见上海海事法院（2015）沪海法商初字第 1336 号和上海市高级人民法院（2018）沪民终 104 号民事判决书。

一。在这种形势下,《约克-安特卫普规则》便应运而生了。^①

理算规则是习惯规则,供有关当事人在运输、保险合同中协议适用。中国国际贸易促进委员会也制定了《共同海损理算暂行规则》,简称《北京理算规则》。

中国《海商法》第二百零三条规定:“共同海损理算,适用合同约定的理算规则;合同未约定的,适用本章的规定。”故共同海损理算存在依约定规则理算和依法理算之分。

比较之下,《北京理算规则》与《约克-安特卫普规则》的最大差异,在于第二条第三款关于“如果构成案件的事故确系运输契约一方不能免责的过失所引起,则不进行共同海损理算,但可根据具体情况,通过协商另作适当处理”的规定。这也是本案原告认为本案不应进行共同海损理算的具体理由之一。

(二) 本案应根据分摊关系确定理算规则的适用

本案承运人与货主之间没有签订具体的运输合同,承运人签发的运单当中,也没有关于共同海损理算的约定。显然,如果船方与货方产生共同海损分摊争议,只能依照中国《海商法》第十章的规定进行理算了。

然而,本案船舶保险合同条款除了明确规定本保险负责赔偿保险船舶的共同海损、救助、救助费用的分摊部分外,还明确规定共同海损的理算适用《北京理算规则》。这就产生了一个问题,涉案共同海损是按《北京理算规则》进行理算,还是

^① 司玉琢等著:《新编海商法学》,大连海事大学出版社1999年版,第398页。

按中国《海商法》的规定进行理算？

笔者认为，涉案共同海损应按中国《海商法》的规定进行理算。理由是：共同海损的分摊发生在船方、货方及承运人之间，他们才是共同海损的直接利害关系方，而涉案保险人只是承保、赔付船舶的共同海损分摊部分，与涉案共同海损只有间接的利害关系，故共同海损的理算规则，应根据分摊者之间的关系来确定理算规则的适用，而不应根据分摊者与其保险公司之间的关系来确定理算规则的适用。

笔者的观点，与本案理算师的观点不谋而合。在《“鸿源 02”轮共同海损理算书》中，理算师说明：“鸿源 02”在事故航次中执行的是沿海运输，在其所使用的运单中没有相关共同海损的规定，根据中华人民共和国海商法第二百零三条的规定，本案共同海损理算适用海商法第十章的规定。

（三）一次半共同海损理算可适用于特殊的共同海损情形

一次半共同海损理算方法源于英国理算师的理算实践。在英国并无一次半共同海损理算的准确定义，描述的是一个事故中产生的共同海损情况，而其中的避难港就是部分货物原本的目的港。在这种情况下，货物的分摊价值如何计算？具体例子为：一条装载货物到港口 A 和 B 的船舶，在即将到达港口 A 时发生严重碰撞并被救入港口 A，到港口 A 的货物被正常地卸下，然后，船舶停留在港口为了安全完成到港口 B 的航程而进行了修理。很清楚，货物 A 必须分摊救助费用等，但它并不分摊卸离船舶以后发生的、为完成与它毫无关系的航程为

目的的共同海损费用。这些避难港的额外港口费用完全由船舶和货物 **B** 来承担。^①

本案理算师在理算“鸿源 02”轮的共同海损时引入了一次半共同海损的理算方法，并在理算报告中说明：从事实中可以看出，鸿源 02 的救助过程可看作两个阶段，第一阶段：事故后的紧急救助处理，及满洋的救助；第二阶段：上海打捞局进行的救助打捞工作。宁波海事法院在编号为（2017）浙 72 民初 686 号的民事判决书中，未对相关救助工作的获救标的予以明确。理算师综合案情认为，第一阶段共同海损行为的受益方为全部的财产。该阶段所产生的救助费用，满洋救助过程中所造成的 660 个集装箱中的货物和集装箱损坏，等等，都将由全部的财产分摊。相关的费用和牺牲在理算中被列入共同海损 **A** 栏中。第二阶段的救助打捞工作，属于抢滩共同海损行为所引起，全部救助费用，以及其中所产生的货物和集装箱损失应列入共同海损。但由于前期救助工作的中断，没有足够的证据表明，该阶段中的船舶和所剩下的 273 个集装箱中的货物和集装箱本身安全与否关系着已经获救上岸的 660 个集装箱货物及箱体的安全，故而第二阶段共同海损应由船舶及 273 个集装箱相关货物和集装箱参加分摊。相关的费用和牺牲在理算中被列入共同海损 **B** 栏中。理算师认为：这样理算的结果对第一阶段获救的货主来说比较公平、合理。

原告方的专家辅助人则认为：理算师在本案中关于“一次

^① D. J. Wilson and J. H. S. Cooke, *Lowndes and Rudolf: The Law of General Average and The York-Antwerp Rules* (12th edn, Sweet & Maxwell 1997).

半共同海损”的处理意见和处理方式是错误的，其所称的“一次半共同海损”，可以简单归纳为同一航程发生一个共同海损事故，但涉及不止一个共损行为和事故发生时船上的货物不止一个目的港（交货港）的情况，而本案航程终止前，船、货和其他财产仍为法律意义上的“同一航程中”的财产，全部获救货物和货柜的目的港也都只有一个，就是广州虎门，同时，卸箱工作虽然因寒潮天气及船东中断满洋公司服务导致偶有停滞，但整体上看仍是持续的，因此，理算师将本案处理为“一次半共同海损”，并按“一次半共同海损”的计算方法来计算共损分摊是毫无根据的。

为了考察一次半共同海损理算对该案处理的影响，法庭要求理算师按一次共同海损再进行理算，其结果是：按一次共同海损进行理算分摊，被告可以少赔偿原告 180 余万元。

鉴于涉案船舶的救助，按救助主体和冲滩前后，客观上分成了两个阶段，而冲滩行动又对船舶造成新的损害；按一次半共同海损进行理算，对第一阶段获救的货主来说比较公平、合理；该理算方式对原告有利，而被告对该理算方式又没有提出异议，故法院认为该案可以按一次半共同海损进行理算分摊。

七、共同海损理算书的属性与采信

共同海损理算书是由接受委托的海损理算人对共同海损案件进行调查研究和审核计算以后所编制的理算报告，是共同海损分摊的重要依据。作为一种证据，理算报告具有什么样的属性？其证明力如何？又如何采信？这是司法实践中需要考

虑的。

（一）理算报告的专业鉴别属性

共同海损理算是一项专业性、技术性都很强的工作，理算师不仅要精通理算业务，还应熟悉海上运输和海上保险业务，掌握相关法律规定。理算所形成的理算报告，只是为各受益方分摊共同海损和进行结算提供一个依据，并无法律拘束力，^①在相关诉讼中，只是作为证据使用。中国《海事诉讼特别程序法》第八十九条也明确规定：“理算机构作出的共同海损理算报告，当事人没有提出异议的，可以作为分摊的依据，当事人提出异议的，由海事法院决定是否采纳”。

那么，作为一种证据，共同海损理算报告又有什么属性呢？鉴于理算报告的专业性和技术性，笔者认为其与证据种类中的鉴定意见具有相似性。具体而言，共同海损理算报告属于专业性的鉴别报告，解决的是哪些牺牲和费用，可以认入共同海损并由受益各方进行分摊的问题。^②司法实务中，不乏相同认识者。青岛海事法院的周洁法官也认为：共同海损报告相当于比较权威的专家意见，类似于鉴定报告，其本质为证据，是否采纳理算报告，采纳其中的哪一部分，最终应由受案法院决定。^③

共同海损理算报告作为一种证据，在庭审中，海事法院通常参照中国《民事诉讼法》关于鉴定人出庭作证制度的规定，

^① 傅廷中著：《海商法论》，法律出版社2007年版，第381页。

^② 吴勇奇：《论〈海事诉讼特别程序法〉修订的必要性、可行性及修订规划建议》，载《海大法律评论》2017年卷。

^③ 参见周洁：《共同海损三个问题探析》，载《世界海运》2012年第十一期。

由理算师出庭接受当事人的质询，仅个别法院认为当事人要求理算师出庭，没有法律依据。^①

（二）理算报告的证明力

共同海损理算报告的专业性和技术性体现在对哪些牺牲和费用可以认入共同海损并由受益各方进行分摊提出专家意见。至于牺牲财物的价值和支付费用的多少，包括船舶、货物和运费的分摊价值确定，不是共同海损理算报告所要解决的专业性问题，而是审判人员可以解决的一般性问题或者需要另行进行专业评估（如船舶价值评估）的问题。因此，共同海损理算报告的证明力和可采性，是对哪些牺牲和费用项目可以认入共同海损、哪些项目应参与共同海损分摊的确定，而非理算报告确定的分摊金额。换言之，由于专业性和技术性的特点，理算师关于哪些牺牲和费用项目可以认入共同海损、哪些项目应参与共同海损分摊的意见，具有较高的证明力，其对牺牲财物的价值和支付费用的多少，包括船舶、货物和运费分摊价值的认定，不具有证明力，需要其他证据加以印证。

（三）理算报告的采信

共同海损理算报告的证明力和可采性表明，如果当事人对哪些牺牲和费用项目可以认入共同海损分摊、对哪些项目应参与共同海损分摊没有异议，该理算报告就可以采信，至于当事人对牺牲货物的价值和支付费用的多少方面的异议，不影响理算报告的采信，即使异议成立，仅影响应分摊的具体金额。这

^① 参见青岛海事法院（2014）青海法海事初字第56号和山东省高级人民法院（2016）鲁民终1435号民事判决书。

样采信共同海损理算报告，完全符合共同海损理算的实际。早在办理原告沈忠国际海运有限公司、浙江浩帆海运有限公司与被告东和钢铁企业股份有限公司、华南产物保险股份有限公司共同海损纠纷一案中，承办人就与理算师电话沟通过上述问题，理算师答复：1.关于付款凭证这一块，有一部分我们是看到付款凭证复印件或者原件扫描件，没有看到过原件，我们相信它是真实的；另一块就是船东报给我们的金额。如果涉诉且对方有异议，船方肯定要在法庭上提供付款凭证原件，并告知对方当初其申报的款项组成以及合理性。所以船东申报的费用，如果不是特别不合理，我们一般也就认定了。2.关于船员工资这一块，船员人数和金额也是船东申报的，正常航行的工资伙食费用确实应当扣除，但有两种扣法，一种是扣时间，比如正常航行 10 天，这次用了 45 天，那么就仅分摊 35 天的费用；还有一种是扣费用，正常航行是 20 万，这次航行是 45 万，那么共同分摊就是 25 万，本报告采用了第二种方法，扣除的款项是 40440 美元。3.这两年来针对共同海损理算报告的异议比较多，主要是付款的真实性和申报项目的合理性。如果经法庭查明确实有问题，我们可以进行修改，法院也可以进行调整。

①

理算师的上述答复，完全符合《最高人民法院关于适用〈中

① 摘录于宁波海事法院（2014）甬海法事初字第 62 号案卷中的《电话备忘录》，并参见宁波海事法院（2014）甬海法事初字第 62 号案民事判决书。该案庭审质证中被告对共同海损理算报告表示没有异议，但提出报告中的船员工资按 18 人计算不当，因为船舶配员只有 13 名，另提出原告是否产生和支付这些费用需要提供依据。确切地说，被告只是对报告中列为共同海损的费用项目没有异议。法院要求原告提供产生并支付这些费用的证据，但原告拒不提供，并撤回了已经提供的一小部分费用发票复印件。

《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》若干问题的解释》第六十三条关于“当事人对共同海损理算报告提出异议，经海事法院审查异议成立，需要补充理算或者重新理算的，应当由原委托人通知理算人进行理算。原委托人不通知理算的，海事法院可以通知理算人重新理算，有关费用由异议人垫付；异议人拒绝垫付费用的，视为撤销异议”的规定精神。

在“鸿源 02”轮理算报告的质证中，原告也指出了理算报告存在的已经灭失的货物仍然参与分摊问题。理算师采纳了该意见，并调整了共同海损的理算结果，故法院采信了理算报告并采纳了调整后的分摊金额。

结 语

尽管共同海损制度抽象而复杂，涉及法律、航运、保险等众多领域，是海商法中最难理解和把握的一项制度，但司法案例为共同海损制度提供了具体参照，并促使相关司法人员和理论工作者对案例所涉及的疑难问题进行深入思考和研究，这有利于实务人员对共同海损制度的理解、把握和运用，也必将推动理论工作者对共同海损制度进行深入研究，从而进一步完善共同海损制度及其相关理论。

愿此文能抛砖引玉！

二〇二一年七月四日